

PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICADOS À LICITAÇÃO

JOSÉ AUGUSTO DELGADO*

Juiz do TRF – 5ª Região e Professor Adjunto da UFRN

1.0 - A importância dos princípios no sistema jurídico de uma nação.

É ascendente a preocupação da doutrina atual no destaque da importância dos princípios como veículo dimensionador da compreensão e da aplicação do direito. Por causa desse posicionamento se explica o fato de ter se descoberto a existência de uma mudança de postura por aqueles que se dedicavam, unicamente, a investigar o direito sem considerá-los com o grau de importância que eles, realmente, têm na fixação do entendimento e do raio de ação da norma, em prestigiá-los com toda a força que emanam.

A compreensão do vocábulo princípio há de ser feita tendo-se em consideração os dois sentidos que o envolvem: um vulgar, o outro técnico.

A diferenciação existente entre os dois sentidos acima mencionados está posta no Novo Dicionário Aurélio.

No campo do sentido vulgar, princípio é entendido com a significação de ser "momento ou local ou trecho em que algo tem origem; começo". Ou, imprimindo-se maior clareza ao que ela expressa em tal ângulo, "causa primária, elemento predominante na constituição de um corpo orgânico". Por último, se aponta princípio como sendo sinônimo de preceito, regra, lei.

Tais conceituações sobre o significado do vocábulo princípio contribuem, de modo muito sensível, para que se tenha uma idéia mais consistente da sua importância no campo do conhecimento humano.

Em etapa seguinte, o dicionarista já mencionado identifica toda a extensão do significado de princípio no campo técnico.

Registra, em primeiro lugar, que, filosoficamente, princípio é "fonte ou causa de uma ação" para, logo em seguida, firmar que ele é uma "proposição que se põe, no início de uma dedução, e que não é deduzida de nenhuma outra dentro do sistema considerado, sendo admitida, provisoriamente, como inquestionável."

Não satisfeito com a identificação posta, detalha mais com a argumentação de que: "são princípios os axiomas, os postulados, os teoremas, etc."

Aceita-se, em síntese, a respeito de tais indagações que, em termos técnicos, princípios são "proposições diretoras de uma ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado".

A elevada importância que os princípios têm para o estudo e atuação do Direito, em qualquer ramo, cede lugar para se registrar, ainda, que os princípios foram, também, nominados por Aurélio, com a identificação do ramo científico a que eles estão vinculados e que são aplicados, de modo genérico, em todo o campo do conhecimento.

O panorama que nos é apresentado pelo estudo que ora se destaca nos permite desenvolver, embora de modo deficiente, um quadro dos principais princípios filosóficos que atuam, diretamente, no campo do direito:

a) *Princípio de finalidade* que visa garantir uma "das relações fundamentais apreendidas pelo pensamento, e que consiste na atribuição de uma finalidade a tudo o que é, do que resulta a busca da compreensão do que é pelo que está para vir."

b) *Princípio de identidade* que decorre da força imprimida pela lógica e que assim é enunciado: "o que é, é; o que não é, não é."

c) *Princípio de razão suficiente*, aperfeiçoado pelo leibniziano, que "afirma que nada acontece sem que haja uma causa ou uma razão determinante".

d) *Princípio de causalidade* que se resume no axioma de que todo fenômeno tem uma causa".

e) *Princípio de contradição* que fortalece a força da lógica com o enunciado de que o "contrário do verdadeiro é o falso".

f) *Princípio de individuação* que busca entregar "essência própria a cada indivíduo, e graças à qual se pode dizer, de cada um deles, 'Ei-Io': O SINGULAR, CONCRETO, DETERMINADO NO TEMPO E NO ESPAÇO". Ex.: A heciedade ou eciedade ou ipseidade.

g) *Princípio do terceiro excluído*, extraído da lógica e assim enunciado: "Se duas proposições são contraditórias, uma delas é verdadeira e a outra é falsa"

h) *Princípio da identidade dos indiscerníveis*. Desenvolvido pelo leibniziano (Leibniz) significa que "dois seres reais diferem sempre por caracteres intrínsecos e não por suas posições no tempo e no espaço".

Para bem se compreender o significado vulgar e técnico do vocábulo princípio tem de se caminhar pelas diretrizes conceituais acima enunciadas, pois, sem o domínio dos limites que elas fixam não se tem condições de se medir a grande importância refletida no campo da ciência jurídica.

Por ser adepto desse modo de posicionar o princípio como exercendo função integrativa do ordenamento jurídico, isso me levou a me pronunciar sobre o tema quando escrevi *A Supremacia dos Princípios*

nas Garantias Processuais do Cidadão, trabalho publicado na coletânea *As Garantias do Cidadão na Justiça*, coordenada pelo Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Saraiva, 1993, pp. 63 e segs.

Naquela oportunidade, após identificar o fenômeno da complexidade das relações sociais, econômicas, políticas, familiares, educacionais e patrimoniais e dos desafios vividos pelo ordenamento jurídico para regulá-las, observei que:

A identificação da complexidade assinalada revela, conseqüentemente, não ser possível o estudo das regras jurídicas processuais que garantem os direitos dos cidadãos, apenas á luz singela da norma positiva posta para execução, por exigir concepção muito mais alargada, que passa, necessariamente, por uma visualização dos princípios informativos do direito processual, por eles serem transmissores, de modo explícito ou implícito, das dificuldades já comprovadas de se tornarem eficazes as normas expressivas de tais prerrogativas.

O ali referido, embora dirigido à aplicação do Direito Processual, tem seu raio de ação abrangendo qualquer ramo do Direito, mui notadamente, o Direito Administrativo.

Em passo seguinte, fiz destacar o que, cada vez mais, se encontra arraigado em meu convencimento:

Isso porque é reconhecida a importância dos princípios que, após se articularem com normas de diferentes tipos e características, passam a ser facho que 'ilumina' a compreensão das regras processuais constitucionais e as de posição hierárquica menor.

Necessário que se registre a importância do princípio no ordenamento jurídico. Por isso, a Ciência do Direito se preocupar conceituá-lo, o faz de dois modos diferentes. No primeiro, princípio é o mesmo que postulado. No segundo, ele é síntese genérica decorrente de certas formulações específicas.

As lições que colhi estão inspiradas nos mais destacados doutrinadores que não se cansam de insistir no valor dos princípios gerais e específicos como causa determinante da ordenação visada pelo Direito.

Jorge Miranda, em sua obra *Manual de Direito Constitucional*, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Ed., 1990, t. 1, pp. 197/8, bem demonstrou a expressividade científica do que seja um princípio e a sua força integrativa ao direito, ao ensinar que:

O Direito não é mero somatório de regras avulsas, produto de atos de vontade, ou mera concatenação de fórmulas verbais articuladas entre si, o Direito é ordenamento ou conjunto significativo e não conjunção resultada de vigência simultânea; é coerência ou, talvez mais rigorosamente, consistência; é unidade de sentido, é valor incorporado em regra. E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor, projeta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos. Os princípios não se colocam, pois, além ou acima do Direito (ou do próprio Direito positivo); também eles - numa visão ampla, superadora de concepções positivistas, literalistas e absolutizantes das fontes legais - fazem parte do complexo ordenamental. Não se contrapõem às normas, contrapõem-se tão-somente aos preceitos; as normas jurídicas é que se dividem em normas-princípios e normas-disposições.

Noberto Bobbio, em sua obra *Teoria do Ordenamento Jurídico*, Editora UNB, 1989, reserva todo um capítulo para explicar a importância dos princípios gerais de direito como fator determinante da completude do ordenamento jurídico.

Ao desenvolver o seu entendimento, realça, de modo considerável, a importância dos princípios, com a afirmação de que:

Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de

generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não-regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas? (pp. 158/9).

Mais adiante, Bobbio, confiante na tese defendida e reafirmando conscientemente os seus efeitos, doutrina.

Ao lado dos princípios gerais expressos há os não-expressos, ou seja, aqueles que se podem tirar por abstração de normas específicas ou pelo menos não muito gerais: são princípios, ou normas generalíssimas, formuladas pelo intérprete, que busca colher, comparando normas aparentemente diversas entre si, aquilo a que comumente se chama o espírito do sistema (p. 159).

Os princípios exercem funções diversificadas no ordenamento jurídico. A supremacia que possuem em tal campo contribui para que não seja uniforme a sua forma de atuação.

Pode-se, assim, identificar como sendo de duas naturezas o exercício de suas funções:

- a) as que tem cunho ordenador;
- b) as que atuam com propósitos prospectivos.

Os de cunho ordenador são princípios que buscam a manutenção de um vínculo entre si, por se exteriorizarem com a missão definida de fixar diretrizes para critérios de interpretação e de integração do direito, numa contribuição indispensável para que o sistema atue de modo coerente.

Ao atuarem com propósitos prospectivos, eles se voltam impondo sugestões para a adoção de formulações novas ou de regras

jurídicas mais atualizadas, pretendo contribuir para o aprimoramento do direito aplicado e atendimento às reivindicações dos jurisdicionados.

A conscientização dessas funções exercidas pelos princípios levou Celso Antônio Bandeira de Melo, em seu *Elementos de Direito Administrativo*, RT, p. 230, com a clarividência dos seus pronunciamentos e o prestígio de sua base científica, a proclamar:

Princípio, já averbamos alhures, é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo, violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra.

O sistema jurídico se submete, em consequência, ao dinamismo e ordenamento impostos pelos princípios.

Não afasta tal raio de ação a complexidade dos elementos jurídicos que atuam dentro do seu círculo, por o que se busca é um conjunto de normas que procurem disciplinar do melhor modo o comportamento dos homens, na vida social, impondo soluções às situações em conflito.

A atuação dos princípios força a identificação de um desenvolvimento da Ciência Jurídica que tem como objetivo o de conhecer as normas positivas, como defende Kelsen, mas, também, com o intuito de prescrevê-las ou explicá-las, esforçando-se para buscar o que deveriam ou poderiam ser e apontando suas interpretações possíveis.

No trato de tais aspectos fundamentais para a valoração do ordenamento jurídico, não se pode deixar de se invocar as observações feitas por José Joaquim Gomes Canotilho (*Direito Constitucional*, Coimbra, Livr. Almedina, p. 118), onde diferencia o sentido útil do princípio da unidade da Constituição e o da unidade hierárquico-normativa. Assim o fez:

O princípio da unidade hierárquico-normativa significa que todas as normas contidas numa Constituição formal têm igual dignidade (não há normas só formais nem hierarquia de supra-infra-ordenação) dentro da lei constitucional. De acordo com esta premissa, só o legislador constitucional tem competência para estabelecer exceções à unidade hierárquico-normativa dos preceitos constitucionais (ex.: normas de revisão concedidas como normas superconstitucionais). Como se irá ver em sede de interpretação, o princípio da unidade normativa conduz à rejeição de duas teses, ainda hoje muito correntes na doutrina do direito constitucional: a tese das antinomias alternativas e a tese das normas constitucionais inconstitucionais.

Afirmar outrora e reafirmo agora que:

Releva notar que os princípios que comandam o ordenamento jurídico-administrativo são relevantes porque decorrem do que substancialmente foi inserido, de modo explícito ou implícito, na Carta Magna. Esta, ao se apresentar como sendo o conjunto de normas jurídicas fundamentais definidoras de uma ordem jurídica-política é de uma ordem de valores acatadas pela Nação se abre para permitir que dela sejam extraídas as idéias-forças que fizeram com que ela se considerasse a ordenação sistemática e racional de um povo. Daí decorre a função excepcional dos princípios jurídicos, quer gerais, quer específicos, para que se possa entregar ao jurisdicionado um direito efetivo e eficaz no tocante às suas liberdades e garantias fundamentais.¹

2.0 - Reflexos dos princípios informativos do direito administrativo no processo licitatório

¹ Trabalho intitulado *A Supremacia dos Princípios Informativos do Direito Administrativo. Interpretação e Aplicação*, apresentado no Curso para Juizes Federais Substitutos promovido pelo TRF da 5ª Região, em 1983. Aguarda publicação.

A doutrina tem se dedicado, de modo abundante, com o tema. Muito já se escreveu a respeito e de modo muito mais eficiente do que pretendo fazê-lo. Contudo, animo-me a abordar o tema, mais uma vez, pela necessidade que sinto do mesmo ser sempre cultivado. A enumeração que passará a ser feita e os conceitos emitidos não inovam o quadro já traçado pela doutrina sobre o assunto. Apenas, de vez em quando, será colocada a opinião despretensiosa de quem se preocupa com a não valorização que é dada aos princípios informativos do Direito Administrativo por ocasião de alguns pronunciamentos jurisprudenciais, provocando, assim, uma rachadura no sistema e diminuindo o prestígio institucional da entidade ou do direito positivo discutido.

O destaque que dou a respeito é pela subordinação que o processo licitatório tem aos princípios que comandam o Direito Administrativo, sem se furtar ao cumprimento dos que lhe são específicos e que adiante serão tratados.

No trato do tema, repito agora o que, em campo de direito administrativo, lancei no trabalho já noticiado².

Sérgio de Andréa Ferreira, em sua obra *Direito Administrativo Didático*, pp. 41 e segs., Forense, 1981, apresenta, com muita eficiência, uma visão genérica dos Princípios Básicos do Direito Administrativo. O quadro que traça tem a peculiaridade de demonstrar, com intensidade e síntese, os essenciais princípios que comandam o ordenamento jurídico-administrativo. Valho-me de suas lições como marco orientador para a enumeração que passo a fazer, acrescentando, apenas, ao que foi pelo preclaro mestre conceituado, aquilo que me parece necessitar de maior esclarecimento.

De início, faço fileira ao pregado por Sérgio de Andréa Ferreira de que a enumeração dos princípios básicos do Direito Administrativo é

² A *Supremacia dos Princípios Informativos do Direito Administrativo. Interpretação e Aplicação*. Aguarda publicação.

apenas enunciativa. A dinâmica vivida por tal ramo de Direito implica na possibilidade do surgimento de outros princípios que são impostos pelos efeitos produzidos do relacionamento existente entre a administração e o administrado.

a) O Princípio da Legalidade é o primeiro a ser destacado.

Este é um princípio nascido do Estado de Direito e da doutrina da separação dos poderes. Hoje atua como cerne essencial da atuação estatal e dá origem a dois princípios outros fundamentais: o da supremacia ou prevalência da lei e o da reserva de lei. Ele consubstancia expressão dignificante da democracia e leva a uma forte vinculação da administração com o ordenamento jurídico positivado.

O princípio da legalidade está resumido na proposição imperativa "suporta a lei que fizeste" (segundo alguns autores da autoria de Léon Duguit). Cretella Júnior, ao estudá-lo, em seu *Tratado*, Vol. X, p. 37, Forense, sintetizou o seu enunciado nas seguintes proposições:

- a) num Estado de Direito, ou seja, que se admite ser governado pelo direito, nenhuma autoridade pode tomar decisão individual que não se contenha nos limites fixados por uma disposição geral, isto é, por uma lei no sentido material;
- b) para que um país possua um Estado de Direito, é preciso que nele exista uma alta jurisdição, que reúna todas as qualidades de independência, imparcialidade e competência, diante da qual possa ser apresentado recurso de anulação contra toda decisão que tenha violado ou pareça ter violado o direito.

O princípio da legalidade que vinculada à administração pública não significa que a submissão é, apenas, às regras de direito positivo que foram emanadas do processo legislativo constitucional. Não. Ele alcança, também, as próprias regras editadas pela administração, por

exemplo, os regulamentos, as circulares, etc, desde que tais se dirijam ao fim de impor proteção ao interesse público.

b) Princípio da moralidade administrativa.

Com precisão assinala Sérgio de Andréa, *in ob. cit*, p. 45, que: "Não basta que o administrador se atenha ao estrito cumprimento da lei: o exercício de seus direitos, poderes e faculdades devem ser informados por princípios éticos, devendo fazer-se de modo regular, sem abuso."

A elevação da dignidade do princípio da moralidade administrativa, a nível constitucional, embora desnecessária, porque no fundo o Estado possui uma só personalidade, que é a moral, consubstancia uma conquista da Nação que, incessantemente, por todos os seus segmentos, estava a exigir uma providência mais eficaz contra a prática de atos administrativos violadores do princípio da moralidade. Insurge-se, assim, o administrado, com base em princípio constitucional, contra o erro, o dolo, a violência, a arbitrariedade e o interesse pessoal quando presentes na prática da ação administrativa pública.

A moralidade tem a função de limitar a atividade da administração. Exige-se, com base nos postulados que a forma, que o atuar dos agentes públicos atenda a uma dupla necessidade: a de justiça para os cidadãos e de eficiência para a própria administração, afim de que se consagrem os efeitos fins do ato administrativo consagrados no alcance da imposição do bem comum.

Não satisfaz às aspirações da Nação a atuação do Estado de modo compatível só com a mera ordem legal. Exige-se muito mais. Necessário se torna que a administração da coisa pública obedeça a determinados princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania e à construção de uma sociedade justa e solidária. Está, portanto, obrigada a se exercitar de forma que sejam atendidos os padrões normais de conduta que são considerados relevantes

pela comunidade e que sustentam a própria existência social. Nesse contexto o cumprimento da moralidade, além de se constituir um dever do administrador, apresenta-se como um direito subjetivo de cada administrado.

A imperatividade do princípio da moralidade na prática dos atos administrativos não se afasta nem quando enfrenta circunstâncias excepcionais. É sabido que, ao se desenvolver no Direito Constitucional, com reflexos no Direito Administrativo, a "teoria das circunstâncias excepcionais", merecedora de profundas investigações pelos franceses, se tentou dar-lhe força de excepcionar não só o princípio da legalidade como, conseqüentemente, o da moralidade. Na verdade, conforme observa Jean Rivero, p. 98 e segs. na sua obra *Direito Administrativo (Droit Administratif)*, trad. Rogério Erhardt Soares, Coimbra, Livraria Almedina, 1981, o alcance jurídico da teoria das circunstâncias excepcionais não constitui, no total, uma verdadeira exceção ao princípio da legalidade. Acrescenta:

Lembra-se, com propriedade, que a queremos aplicar aos textos em que os seus autores não tinham evidentemente tido em vista, quando os elaboraram, se desprezariam as suas verdadeiras intenções. Acrescenta-se que a sobrevivência do Estado condiciona toda a legalidade, e que comprometer tal sobrevivência por causa de um apego formalista à norma ordinária seria, em definitivo, destruir a base da legalidade. Por fim, aproxima-se a teoria das circunstâncias excepcionais de outras concepções jurisprudenciais que procedem de concepções análogas: mesmo em período normal, a legalidade de uma decisão administrativa depende freqüentemente das circunstâncias de fato nas quais intervém urgência (nomeadamente em matéria do polícia), os dados da vida local (por exemplo, no que diz respeito às iniciativas econômicas nas comunas), justificam extensões de competência. Em matéria de contratos administrativos, circunstâncias imprevisíveis podem acarretar uma suspensão das obrigações contratuais (teoria da imprevisão). A teoria das circunstâncias excepcionais é a expressão mais acabada dessas tendências. Nem por isso apresenta menos perigo: a Administração pode encobrir com o pretexto de circunstâncias excepcionais, medidas arbitrárias, e o controle do juiz exercendo-se a

posteriori, não está em condições de fazer vigorar essas tentativas.

Todas as observações acima registradas aplicam-se ao princípio da moralidade. Está demonstrado que não se pretende restringir o atuar administrativo. Pelo contrário. Defende-se o desenvolvimento de suas ações com considerável largueza, de modo que as aspirações e necessidades dos administrados sejam atendidas, especialmente, no momento atual, quarta o Estado absorveu para si a responsabilidade de prestar inúmeros serviços essenciais à comunidade. Nem no instante em que circunstâncias extravagantes se apresentem se tenciona limitar a atuação do Estado administrador. O que se afirma é que, tanto em situação de normalidade como em estado de anormalidade, o administrador não pode, sob qualquer pretexto, deixar de exercer as suas atribuições longe do princípio da moralidade. Nada justifica a violação desse dogma, por mais iminente que seja a necessidade da entrega da prestação da atividade administrativa.

Na dissecação de um ato administrativo torna-se relevante o perquirir a respeito dos fins visados pela conduta do agente. Em regra, esse fim deve se apresentar compatível com a Moral, porém, em face de fenômeno setorizado, não se consagra como sendo o meio pelo qual se busca atingir o referido fim. Deve atuar, aí, a sensibilidade do homem público, em compatibilizar necessidade de atuar com um fim moral, não obstante certo de que não é o caminho adequado para o alcance desse desiderato. Resta, de sua parte, se o ato for indispensável para a administração, praticá-lo, de qualquer modo, porém, sempre com o conteúdo da moralidade. Nada justifica o desvio de proceder desse modo.

Em outras circunstâncias, o administrador pode se envolver em situações que os fins visados pela conduta e os meios utilizados para alcançar tais fins sejam compatíveis com a Moral, mas a causa, em si, não se coaduna com a ética da conduta. Dificuldade maior se apresenta para o administrador, pois terá que, com base em conceitos axiológicos,

examinar qual a posição que deve prevalecer, em face do interesse público. O que é certo é a impossibilidade de praticar o ato com ruptura dos laços que envolvem o princípio da moralidade.

O ato administrativo não se torna válido e eficaz, apenas, por se apresentar compatível com o ordenamento jurídico. De acordo com a imposição contida na Carta Magna, art. 37, além se apresentar vinculado ao princípio da legalidade, deverá, também, render homenagem aos princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade, tudo em nível de uma hierarquização horizontal, por todos os princípios possuírem a mesma força vinculante.

A gestão da coisa pública deve, conseqüentemente, se desenvolver consciente de que está obrigada a não se afastar dos padrões de conduta que a comunidade, em decorrência do momento histórico vivido, elegeu como relevante para o aperfeiçoamento da existência da vida em comum. Desse pensamento decorre a conclusão de que a moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum. Essa distinção foi percebida por Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, RT, 1979, p. 72), observando que a moralidade administrativa é composta por regras de boa administração, ou seja: "pelo conjunto das regras finais e disciplinares suscitadas, não só pela distinção entre o Bem e o Mal, mas também pela idéia geral de administração e pela idéia de função administrativa".

A moralidade comum se baseia em um conjunto sistemático de normas que orientam o homem para a realização de seu fim. Isto é, o do homem realizar, pelo exercício de sua liberdade, a perfeição de sua natureza. O caráter de generalidade posto na moralidade comum é o traço marcante diferenciador da moralidade administrativa. Esta, ao contrário da moralidade comum, implica, tão somente, na necessidade de que os atos externos e públicos dos agentes detentores de poder e de atribuições

sejam praticados de acordo com as exigências da moral e dos bons costumes, visando uma boa administração.

O agente público, ao exercitar a atividade administrativa, está fazendo uso de uma parcela das atribuições que lhe foram outorgadas pelo Estado. Desempenha assim, de modo legítimo, uma capacidade de administração que tem na lei os limites definidos. Por se deparar, no desenvolvimento dessa atividade, com um avanço do Estado intervindo, de forma indiscriminada, em todos os setores da sociedade moderna, é impulsionado a abusar do "poder" de decidir que detém, até que encontre uma barreira impeditiva consubstanciada na lei e na força coercitiva extrínseca e intrínseca que ela contém. Isso porque, conforme ressaltou Léon Duguit, em sua obra *Traité de Droit Constitutionnel*, Paris, 1921, t. I, pp. 518/519, "o poder público tem como fim realizar o direito. Sua legitimação ocorre quando é exercido de conformidade com o direito".

A autoridade administrativa, em consequência, não é uma força sem controle. Deve, ao agir, observar determinadas condições que não se assemelham ao seu modo pessoal de pensar, pois, em primeiro lugar, há de considerar que a sua legitimidade decorre da escolha e do consentimento de um grupo social, a quem está obrigada a prestar contas e se submeter ao seu controle e aprovação final, além de, em segundo plano, fazer com que os reflexos dos seus atos se compatibilizem com os anseios dos vários segmentos da sociedade. Só assim o ato administrativo praticado terá efetiva autenticidade.

A inserção do princípio da moralidade na Constituição Federal de 1988 decorreu do posicionamento assumido pelas classes sociais que compõem a Nação que, ao exigir tal proceder do constituinte, o fez por encarar a realidade das práticas administrativas existentes no momento, caracterizadas pelas anomalias detectadas e a ausência de credibilidade imposta.

O certo é que não se pode resumir a democratização brasileira na elaboração, apenas, de uma fórmula jurídico-política. Uma conscientização mais alargada se forma no sentido de, no campo específico da administração pública, se exigir que os desequilíbrios constatados, quer setoriais, quer regionais, sejam evitados, mesmo importando no controlar rígido do comportamento dos agentes responsáveis pela prática dos atos de gestão e de império.

Vive-se, na atualidade, o fenômeno do Estado não se conformar em ser simples mantenedor da ordem social. Isso porque a própria sociedade está a lhe exigir a prestação de mais serviços e, conseqüentemente, a utilização de grandiosas somas de dinheiro. Os novos encargos assumidos pelo Estado determinam o crescimento do seu aparelho administrativo, fazendo aumentar, consideravelmente, a responsabilidade dos agentes públicos. Isso implica em se ampliar o controle sobre o poder de decisão e enquadrá-lo a regras rígidas de legalidade, impessoalidade, moralidade, continuidade, publicidade e finalidade pública

Tem-se, em razão do quadro descrito, que o princípio da moralidade posto no art. 37 da Constituição Federal, como obrigação vinculada do atuar administrativo, necessita ser, demoradamente, explicitado pela doutrina, para que o seu valor seja publicizado com o máximo de eficiência e gere, cada vez mais, não só a conscientização do seu cumprimento, mas, também, condição de ser exigido pelo povo.

A doutrina da moralidade administrativa deve a Maurice Hauriou o levantamento dos seus pressupostos. Em sua obra *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Paris, 1927, p. 420, chama a atenção para alguma coisa muito velha que é a moralidade na Administração. Daí começou a se estudar a natureza funcional da atividade administrativa vinculada a tal conduta Certo é que não se torna tarefa fácil a fixação de uma teoria para se definir, de modo jurídico, o

que é moralidade administrativa. Contudo, algumas conclusões decorrentes do exame sistematizado do tema, contribuem para facilitar a compreensão do seu alcance. É a nossa proposta a seguir:

a) Não é convencedor, na atualidade científica sobre a matéria, se afirmar que a noção de moralidade exceda à noção de legalidade. Ambas são princípios fundamentais a serem seguidos na busca de uma boa administração. Os elementos constitutivos de ambos, não obstante diferenciados, não impede que apareçam no mesmo nível hierárquico. São, conseqüentemente princípios que completam o atuar administrativo e indispensáveis para a sua validade e eficácia

b) O valor jurídico do ato administrativo não pode ser afastado do valor moral. Isso implica em um policiamento moral na aplicação das leis, o que não é proibido, porque o defendido é a lisura nas práticas administrativas, fim, também, contido na norma legal.

c) A administração pública não está somente sujeita à lei. O seu atuar encontra-se subordinado aos motivos e aos modos de agir, pelo que inexiste liberdade de agir. Deve, assim, vincular a gestão administrativa aos anseios e às necessidades do administrado, mesmo que atue, por autorização legal, como senhor da conveniência e da oportunidade. Qualquer excesso a tais limites implica em adentrar na violação do princípio da moralidade administrativa sempre exigindo uma correta atividade.

d) O princípio da moralidade administrativa não deve acolher posicionamentos doutrinários que limitem a sua extensão. Assim, imoral é o ato administrativo que não respeita o conjunto de solenidades indispensáveis para a sua exteriorização; quando foge da oportunidade ou da conveniência de natureza pública; quando abusa no seu proceder e fere direitos subjetivos públicos ou privados; quando a ação é maliciosa, imprudente, mesmo que somente no futuro uma dessas feições se tornem reais.

e) O interesse jurídico contido no ato administrativo deve se subordinar ao interesse jurídico da moralidade. O simples fato do administrador usar de suas atribuições para fins diversos daqueles conferidos por lei, implica em uma violação direta ao princípio da moralidade. Marcelo Caetano, em seu *Manual de Direito Administrativo*, tomo I, Lisboa, 1968, p. 465, observou que a moralidade está até certo ponto acautelada pela lei nos termos legais estabelecidos. Não há, assim, possibilidade de não se reconhecer a sua supremacia.

f) O administrador deve se conscientizar de que a moral do dever começa na base de sua atividade. Agindo de acordo com ela nada mais está atingindo do que a necessidade comum, em face da moralidade ser pressuposto de ação administrativa.

Diogo de Figueiredo Neto, em trabalho sob o título *Novos Princípios Constitucionais que Tutelam a Moralidade Administrativa*, p. 29, Revista da Procuradoria Geral do Estado de Alagoas, Teses apresentadas ao XVIII Congresso Nacional de Procuradores do Estado, garimpou a Constituição Federal para nela destacar os seguintes preceitos que tratam, de modo específico, da moralidade administrativa.

1º - Preceito que estabelece a garantia do *habeas corpus* contra abuso de poder (além do caso de ilegalidade) e agente no exercício de sua competência (art. 5º, LXVIII).

2º - Preceito que estabelece a garantia do mandado de segurança contra abuso de poder (além do caso de ilegalidade) de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do Poder Público (art. 5º, LXIX).

3º - Preceito que atribui legitimação a qualquer cidadão para propor ação popular que vise a anular ato lesivo à moralidade administrativa (art. 5º, LXXXIII).

4º - Princípio que submete toda administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ao princípio da moralidade (art. 37, *caput*).

5º - Preceito que comina com suspensão dos direitos políticos, indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário, os atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º).

6º - Preceito que institui o julgamento de indignidade para o oficialato, com perda do posto de patente, compreendida a hipótese anterior, de improbidade administrativa, como quaisquer outras de caráter nitidamente deontológico (art. 42, § 7ª).

7º - Preceito que prevê a sustação, pelo Congresso Nacional, por proposta do Tribunal de Contas da União, de despesa irregular, assim entendida aquela que passa do conceito de despesa ilegal, cuja anomalia injurídica só pode ser suscetível de apreciação sob o prisma da moralidade administrativa (art. 72, § 2º).

8º - Preceito que atribui legitimação a cidadão, partido político, associação ou sindicato para denunciar irregularidades (tanto quanto ilegalidades) ao Tribunal de Contas da União (art. 74, § 2º).

9º - Preceito que capitula como crime de responsabilidade do Presidente da República, atos que atentam contra a probidade na administração (art. 85, V).

10º - Preceito que atribui ao Senado Federal, depois da autorização da Câmara dos Deputados para tanto, o processo e o julgamento do Presidente da República e do Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade e dos Ministros de Estado, nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles (art. 52, I).

A última observação a se fazer é a de que, com a vigência da Nova Carta Constitucional (1988), por ter introduzido o princípio da moralidade como essencial aos atos da Administração Pública, estão os juízes livres para apreciarem o elemento subjetivo de cada ação com a finalidade de apurar se a coisa pública foi bem administrada. Afasta-se, assim, a idéia de não ser possível o elemento subjetivo do ato administrativo por ser campo dominado pela ação discricionária do agente público.

c) Princípio da isonomia

Esse princípio tem por finalidade garantir a identidade de situação jurídica para o cidadão em sua relação com a administração pública. Não se refere, conforme se depreende do texto constitucional, a um aspecto ou a uma forma de organização social; existe como um postulado de caráter geral, com a missão de ser aplicado em todas as relações que envolvem o homem. É um direito fundamental que exige um comportamento voltado para que a lei seja aplicada de modo igual para todos os cidadãos, desde que se encontrem em situações uniformes.

Nenhuma das funções estatais, a legislativa, a administrativa e a judiciária, pode estabelecer privilégios e discriminações no trato dos componentes do organismo social, sob pena de se ferir o seu conteúdo político-ideológico. Muito embora seja o princípio da igualdade o de mais difícil tratamento jurídico, não sede, ao aplicá-lo, afastar o entendimento de que ele postula um tratamento uniforme de todos os homens. Não um tratamento igual perante o Direito, como bem acentua Celso Bastos, porém, uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida (cf. *Comentários à Constituição do Brasil*, Saraiva, v. 2, p. 5).

No Direito Constitucional positivo hoje posto, não há, na aplicação do referido princípio, possibilidade de se concebê-lo com restrição. A redação do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal mostra a ampliação desse direito fundamental que se manifesta nos três aspectos seguintes:

a) garante-se a todos os indivíduos e às associações legais igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza;

b) a igualdade é direito fundamental de proteção ao cidadão, pelo que a sua violação se constitui um fato grave;

c) essa garantia encontra-se presente em todos os dispositivos articulados da Constituição Federal, quer de modo expresso, quer de forma implícita, por se constituir em direito absoluto do cidadão brasileiro.

Com razão inteira Sérgio de Andréa Ferreira ao afirmar, *in* obra já citada, que a "igualdade perante o Poder Público não se dá, apenas, diante da lei, mas também perante a sentença e o ato administrativo".

d) Princípio da primazia do Interesse público

A sua substância está na visão de que há de sempre preponderar o interesse público. Toda ação do agente público há de se voltar para assegurar a ordem pública. Esta deve ser o principal fator de segurança das instituições, mesmo que o Estado tenha, para assegurá-la, de intervir na propriedade privada.

e) Princípio da hierarquia

Em face da aplicação desse princípio algumas conseqüências surgem para o trato das relações jurídico-administrativas. Em primeiro lugar, ela exige uma unidade de direção, isto é, o atuar do agente público deve ter uma só finalidade, um só objetivo: o interesse público. Em segundo, em face da coerção exercida pela hierarquia, permite-se a revisão dos atos administrativos quando eles não atingem os desideratos que lhe são peculiares, infringindo assim a norma jurídica positiva. Por terceiro, a hierarquia admite a aplicação de sanções tanto aos agentes públicos, como aos administrados, quando violações são cometidas ao ordenamento jurídico. A sanção busca reprimir aquele que atentou contra o equilíbrio social ameaçado por seu ato. Em quarto plano, a hierarquia gera um complexo comportamental do agente público e do administrado comandado pela obediência às normas legais e a possibilidade de impor soluções aos conflitos de atribuições que se formarem.

f) Princípio das prerrogativas públicas

Cretella Júnior, em seu *Tratado*, Vol. X, pp. 55 e segs., trata desse princípio como compreendendo a potestade pública, a auto-

executoriedade dos atos administrativos, a expropriação de bens, a requisição, a autotutela e a imunidade tributária.

A atividade estatal não pode ser vista, no ambiente jurídico, como sendo regulada pelo direito comum. Ela há de ser desenvolvida com determinadas prerrogativas que, ao serem exercidas, sofrem os limites impostos pela Carta Magna ao garantir os direitos fundamentais do cidadão. Tais situações só se justificam quando são utilizadas em circunstâncias favoráveis para que seja alcançada a satisfação do interesse público. Em caso contrário, qualquer sacrifício que se imponha ao particular, sob o manto de tais privilégios, é ilegal.

A força especial de auto-executoriedade do ato administrativo deve ser usada com os meios necessários, apenas, para a consecução dos objetivos a serem alcançados. Ele entra em ação sem necessitar de autorização judicial e só sofre qualquer espécie de controle no tocante à sua efetividade se excesso for cometido. Insere-se, nessa forma de atuar, a autotutela.

g) Princípio da especialidade

Fruto da contribuição da doutrina francesa, ele é entendido como a necessidade que tem as pessoas jurídicas públicas administrativas de empregar o seu patrimônio, os meios técnicos possuídos e o seu quadro de pessoal para atingir a um determinado interesse público. O fim específico da criação da pessoa jurídica vincula a sua atuação, a exemplificar a atuação das autarquias.

h) Princípio da continuidade do serviço público

Centra-se o seu entendimento na convicção de que a necessidade coletiva não pode sofrer solução de continuidade. O serviço público há de ser prestado com regularidade. A não interrupção do serviço público é uma garantia implícita na Lei Maior e que resulta em

responsabilidade civil para o Poder Público se, pela sua ocorrência, dano for praticado ao administrado.

I) Princípio da presunção da verdade

A Administração Pública pratica todos os seus atos administrativos, quer de império, quer de gestão, para alcançar o interesse público. Em consequência, eles não são impulsionados por vontade particular do agente, nem decorrentes de animosidades ou preferências pessoais.

São expedidos para o mundo jurídico com o requisito de veracidade e de legitimidade. Por isso, são cumpridos imediatamente pelo particular e por órgãos e agentes públicos que se apresentem sujeitos às suas determinações. Devem, assim, fazer fé pública até prova em contrário, cuja responsabilidade em demonstrá-la é de quem contesta tais atributos.

j) Princípio da indisponibilidade do interesse público

A ninguém é assegurado o direito de dispor do interesse público. Somente o Estado é seu titular. Os órgãos e as autoridades que os dirigem apenas guardam o interesse público e zelam para que os seus atos se afinem com ele.

Em consequência tornam-se indisponíveis os cargos públicos, os bens públicos e o serviço público. Nem quando ocorre, por exemplo, a desafetação de um bem público, se dá o fenômeno da disponibilidade. A operação se consuma em face de um interesse público presente e que tem seu substrato fundado na indisponibilidade.

Outros princípios informam a atividade administrativa: o da responsabilidade, o da eficiência, o da modicidade, o da adaptação, o do controle, o da publicidade, o da rentabilidade, o da consistência, o da discricionariedade, etc.

Há, também, princípio e preceitos específicos a entidades administrativas. Os bens públicos, por exemplo, se subordinam a determinados preceitos que são identificados como representativos da imprescritibilidade, inalienabilidade, impenhorabilidade, inonerabilidade e afetação. Tais preceitos em outras ocasiões se transformam em características imperativas de determinadas relações, como é o caso das referentes ao contrato administrativo: bilateralidade, comutatividade, *intuitu personae*, onerosidade, instabilidade e formalidade.

3.0 - Princípios Informativos da Licitação

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, consagra comando que se destaca pelo grau de força vertical que exerce sobre os demais. Não se pode deixar de se tecer louvores ao legislador pela determinação de impor a consagração, no processo licitatório de, além dos princípios genéricos que regem todo o Direito Constitucional e o Direito Administrativo, princípios específicos destinados, unicamente, a bem regular tal forma de atuar da Administração.

A mensagem do art. 3º é de natureza imperativa, cogente e interpretativa. Ele serve de bússola para a atividade licitatória da Administração e não permite que nenhuma solução seja tomada fora dos caminhos que ele traçou.

A reprodução do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, se impõe para melhor conscientização do que dele emana:

Art. 3º - A licitação destina-se à observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere à moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

§ 2º - Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I - produzidos ou prestados por empresas brasileiras de capital nacional;

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

§ 3º - A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura

A primeira visão que surge do art. 3º é a de que ele se apóia no art. 37 da Constituição Federal. Logo, o comando nele posto se interliga com o conteúdo axiológico posto na Carta Magna para o comportamento dos agentes públicos quando em relação de atividade administrativa.

Firma-se, também, de imediato a posição de que os princípios enumerados no art. 3º não têm cunho exaustivo e de que eles não devem ser interpretados isoladamente.

Na interpretação de tais princípios, não se pode afastar, outrossim, a mudança imposta pela Lei quanto à finalidade da licitação.

Antes, ela se preocupava, unicamente, com a seleção da melhor proposta. Hoje, conforme disposições bem claras na nova Lei, além de manter íntegro esse propósito, visa, por outro lado, assegurar a plena aplicabilidade do princípio da isonomia, especialmente, no tocante aos licitantes interessados.

Não obstante o tema exigir uma análise aprofundada, urge, por questões metodológicas que se passe a enumerar e decifrar os princípios informativos da licitação.

3.1 - O Princípio da isonomia

O conteúdo jurídico do princípio da isonomia não podia ser melhor explicado no campo da ciência jurídica do que o foi por Celso Antônio Bandeira de Melo:

O princípio da igualdade consiste em assegurar regramento uniforme às pessoas que não sejam entre si diferenciáveis por razões lógicas e substancialmente (isto é, à face da Constituição), afinadas com eventual disparidade de tratamento.³

No campo da licitação, há de se entender o princípio da isonomia como impeditivo de criar uma "desigualdade injustificada", expressão usada por Lúcia Valle Figueredo e Sérgio Ferraz, em *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação*, RT, 1992, 2ª ed., p. 24, citada por Marçal Justen Filho.⁴

A clareza com que o tema foi tratado por Marçal Justen Filho, *in* obra citada, p. 27, faz com que se faça transcrição integral de suas afirmações:

A incidência do princípio da isonomia sobre a licitação desdobra-se em dois momentos. Em uma primeira fase, são fixados os critérios de diferenciação que a Administração

³ *Princípio da Isonomia*, RTDP 1/83.

⁴ *In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Editora AIDE, 1993, p. 27. Também registra o conhecido pensamento de Celso Bandeira de Melo sobre isonomia e que fiz registrar antes.

adotará para escolher o contratante. Em uma segunda fase, a Administração verificará quem, concretamente, preenche mais satisfatoriamente as diferenças. Nesses dois momentos, incide o princípio da isonomia.

O que proíbe o legislador é o tratamento discriminatório para os licitantes. Ao outorgar à administração o direito da Administração traçar diferenciações específicas e justificadas entre os particulares que pretenderem com ela contratar, obriga, porém, que nos limites fixados para a diferenciação e dentro do universo dos que atendem às exigências postas, não exista desigualdade.

Marçal Justen, acima citado, na mesma obra e página, apresenta uma síntese de possíveis atentados ao princípio da isonomia. Ei-la:

Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando:

- a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação;
- b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração;
- c) impõe requisitos desproporcionados com as necessidades da futura contratação;
- d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais.

A obediência ao princípio da isonomia constitui uma garantia para os interessados na licitação, por não amparar discriminações arbitrárias que possam surgir por preferências ou interesses pessoais, em processo de desvantagem para a administração.

Estabelece, outrossim, um elo de confiança no negócio jurídico público que está sendo firmado entre o particular e a Administração. Por tal razão, que o sigilo das propostas é uma exigência decorrente do fortalecimento do princípio da igualdade.

3.2 - Princípio da legalidade

Por se encontrar, hoje, afastada a tese de que no procedimento licitatório se exerce atividade discricionária, dá-se realce, com regras bem delimitadas, para o comportamento vinculado dos agentes públicos.

Não se deve confundir a liberdade que tem a Administração de definir as condições da contratação administrativa, o momento de realizá-las, o volume de recursos que pretende empregar, o tempo da duração do contrato, com princípio da ilegalidade a ser observado durante todas as fases do procedimento licitatório.

Os posicionamentos da Administração na definição do objeto a ser contratado devem ser postos no ato convocatório, a partir daí começa a vinculação integral ao princípio da legalidade, restando, portanto, nenhuma margem de liberdade ao administrador.

A finalidade da imposição do princípio da legalidade é a de impor segurança na relação jurídica patrimonial a ser firmada. Evitar, também, que desvios sejam cometidos em prejuízo do patrimônio público.

3.3 - Princípio da impessoalidade

O trato impessoal a ser adotado pelo agente público no relacionamento com os licitantes é uma decorrência da afirmação do princípio da igualdade. Tal princípio proíbe o subjetivismo nas decisões e afasta as possíveis influências pessoais que possam contaminar a decisão a ser prolatada no procedimento licitatório.

3.4 - Princípio da objetividade do julgamento

A objetividade do julgamento deve ficar expresso na fundamentação. Esta deve se apoiar em fatos concretos e que não demonstrem quaisquer dúvidas ou permita conclusões de que o

subjetivismo comandou a decisão administrativa. O referido princípio tem forte ligação com o da impessoalidade é um desdobramento do princípio da isonomia. Visa, também, impor segurança jurídica na relação de direito material firmada. A obediência a esse princípio exige que, a partir do ato convocatório, os critérios de julgamento fiquem definidos e expostos para conhecimento dos interessados. Por ocasião da apreciação das propostas tais critérios deverão ser rigorosamente obedecidos, sem nenhuma possibilidade de sofrerem transformações.

3.5 - Princípio da moralidade

O princípio da moralidade administrativa compreende, também, o da probidade.

No parágrafo segundo, letra *b*, deste trabalho se desenvolveu o traçado filosófico e jurídico do princípio da moralidade. O que ali consta se aplica, de modo integral, ao procedimento licitatório. A violação desse princípio implica em invalidar-se o certame, com a conseqüente punição dos responsáveis.

3.6 - Princípio da publicidade

Não se atua de forma absoluta. Pode ocorrer situações determinadas por questões de Estado que impeçam a obediência ao referido princípio.

Ocorre que, para assim se agir, há de haver plena justificação a ser apresentada, de modo sigiloso, aos órgãos fiscalizadores das contas públicas.

A finalidade da obediência ao princípio da publicidade é permitir, além da participação de todos os interessados, que se fiscalize os atos de licitação. Qualquer cidadão pode denunciar irregularidades porventura praticadas por agentes públicos ou pedir a instauração de

investigações administrativas no sentido de apurar se a atividade licitatória da Administração está de acordo com a Lei.

O art. 74, § 2º, da CF, assegura que:

"Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União."

A fuga ao princípio da publicidade no tocante aos atos licitatórios impede o cumprimento da regra constitucional acima destacada. Há, assim, violação ao direito do cidadão se o princípio não for cumprido.

O § 8º, do art. 7º, da Lei nº 8.666/93, garante, também, a qualquer cidadão ter acesso ao procedimento licitatório para se cientificar dos quantitativos das obras e preços unitários de determinada obra executada.

3.7 - Princípio da obrigatoriedade do contrato

O art 66, da Lei nº 8.666/93, ao determinar que "o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avançadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial", está consagrando o princípio geral da obrigatoriedade do contrato. Visa prestigiar o ajuste firmado entre partes, especialmente, quando tal se encontra protegido por regras de direito público onde se presume a inexistência de interesses individuais provocando prejuízos à administração.

Há de se considerar, contudo, que, em face da imperatividade da atividade administrativa pode, de modo unilateral e desde que plenamente justificado, a Administração alterar as cláusulas contratuais. Vincula-se, contudo, ao interesse público que há de ser demonstrado e se

obriga não provocar danos ao particular, cumprindo, assim, as regras ajustadas.

3.8 - Princípio do prejuízo

O princípio do prejuízo está presente no art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93:

A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente deveria produzir, além de desconstituir os produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

A aplicação do princípio do prejuízo, no procedimento licitatório, resume-se a dois grandes campos:

a) o prejuízo ao interesse público praticado pelo particular deve por este ser ressarcido;

b) a administração deve suportar os prejuízos decorrentes da desídia dos seus próprios agentes e indenizar os que foram causados, por culpa sua, aos particulares.

Afasta-se, contudo, qualquer responsabilidade do Poder Público no arcar com os prejuízos sofridos pelos particulares quando o fato provocador não recebeu qualquer contribuição de sua parte. Consumou-se por culpa exclusiva do particular.

O princípio do prejuízo tem aplicação tanto na fase do desenvolvimento do procedimento licitatório, como no da formação e execução dos contratos.

3.9 - Princípio da padronização

O referido princípio está previsto no art 15, da Lei nº 8.666/93. A adoção de um critério de padronização é regra a ser seguida pela Administração, a fim de impor economia nas compras e nos serviços a serem executados.

Só excepcionalmente e de modo justificado, pode se fugir da imposição do princípio assinalado.

3.10 - Princípio do procedimento formal

Como ensina Hely Lopes Meirelles⁵, procedimento formal "significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as suas exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento."

4.0 - Outros princípios implícitos da licitação

Embora o art. 3º, Lei nº 8.666/93, não estresse, o princípio da motivação dos atos administrativos há de ser seguido. É um direito implícito do cidadão e decorre da democratização dos valores regulados pela Carta Magna.

A doutrina, por sua vez, trata, também, do princípio da adjudicação compulsória⁶ (assegura que o objeto da licitação deverá ser obrigatoriamente adjudicado ao licitante cuja proposta foi classificada), do princípio da competitividade ou oposição⁷, indicando a necessidade da existência da disputa entre os participantes, princípios que demonstram a necessidade da conduta administrativa se vincular, de modo mais intenso, ao princípio da moralidade administrativa. Não deve, contudo, extremar, a

⁵ *Licitação e Contrato Administrativo*, p. 9, RT, 1983, 5ª ed.

⁶ Hely Lopes Meirelles, *in Licitação e Contrato Administrativo*, cit. p. 29.

⁷ Toshio Mukai, *in Estatutos Jurídicos de Licitações e Contratos Administrativos*, Saraiva, 2ª ed. 1990, p. 19, citado por Marçal Justen Filho, *in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Ed. AIDE, 1983, p. 34.

aplicação de determinados princípios e, por causa desse comportamento, violar o da continuidade dos serviços públicos, especialmente, os absolutamente necessários para o bem estar do cidadão.